

# PASSAGGIO GENERAZIONALE PER LE IMPRESE FAMILIARI E *TRUST* (POSSIBILI SOLUZIONI *TAILOR MADE*)

---

1. Aspetti introduttivi
2. Alcuni modelli, previsti dal nostro Ordinamento, a confronto
3. Le peculiarità del *trust* e il *favor* tributario
4. Possibili soluzioni *tailor made*

SCENARI  
AVVERI

# Passaggio generazionale per le imprese familiari e *trust* (possibili soluzioni *tailor made*)

**Francesco Frigieri**, *Avvocato in Ravenna, Presidente Commissione Trust Centro Studi Finanziari e Giuridici Milano*  
**Francesca Cerri**, *Avvocato in Roma, Dottore di Ricerca in Diritto Civile*

## 1. Aspetti introduttivi

In tutti gli scritti sull'argomento si riscontra un panorama abbastanza tragico in ordine al passaggio generazionale, non certo e solo per il numero importante delle imprese di matrice familiare che nel prossimo futuro saranno destinate a superare questo processo, quanto per le statistiche o proiezioni di riuscita (proiezioni annuali Banca d'Italia), ritenuto difficilmente superabile dall'ingerenza e commistione di svariati fattori, psicologici, culturali, economici ed anche giuridici, nonché per la cointeressenza di valori diversi alla base della famiglia rispetto all'impresa: affetto e uguaglianza per la prima /concorrenza e redditività per la seconda.

In questo contesto, non possono essere sottovalutati i vecchi retaggi del passato, quali la difficoltà a programmare la successione prima del tempo, a cedere il comando, a individuare il successore o successori, a delegare, a coinvolgere terzi nella gestione, difficoltà, infine, a vedere la successione non come evento traumatico, bensì come pianificazione per la trasmissione della ricchezza.

Non può non considerarsi, inoltre, l'incidenza della crisi di mercato che necessariamente pone il salvataggio dell'impresa come problema preliminare da risolvere rispetto al passaggio o alla successione nell'impresa, per cui alla difficoltà di far subentrare le nuove generazioni al comando delle aziende, perciò, oggi si affianca anche la difficoltà di superare la falcidia dei fallimenti che, peraltro, rendono ancor più appetibile il mercato per le acquisizioni di investitori esteri. Non potrà, per contro, non valutarsi in senso positivo il tentativo del nostro Ordinamento di permettere soluzioni *ad hoc*, abbandonando quella riserva di legge o tipicità, fondata di rigorose e auspiccate forme di tutela, per abbracciare e beneficiare l'autonomia privata favorendo l'atipicità dei negozi, negli svariati ambiti del diritto, dalla riforma del diritto societario (U. LA PORTA, *Dal tipo contrattuale al modello di società: autonomia contrattuale e norme inderogabili nel nuovo diritto societario*, in «Società» 2002), a quella

del diritto fallimentare, (proiettata alla privatizzazione soprattutto delle vicende pre-fallimentari) fino alla "atipicità" della limitazione della responsabilità patrimoniale (P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Torino, 2009).

**L'ambito successorio**, per quanto oggetto di particolari attenzioni programmatiche a livello europeo (Raccomandazione 94/1069/ CE del 7/12/949, **sollecita gli stati membri a rendere più razionali ed efficienti le norme successorie che regolano il trasferimento delle imprese di piccole e medie dimensioni alla morte dell'imprenditore**, con l'obiettivo di: 1) sensibilizzare l'imprenditore ai problemi della successione e a preparare la stessa finché è in vita; 2) creare un contesto finanziario favorevole alla successione; 3) assicurare continuità imprese; 4) evitare che imposte successione mettano in pericolo la sopravvivenza della impresa; 5) incoraggiare imprenditore – anche fiscalmente – a trasferire azienda ai suoi dipendenti in assenza di familiari. Nel 1998, l'Unione europea in una comunicazione del 28 marzo 1998 è tornata sul tema rilevando che «specialmente nel caso delle imprese familiari, gli accordi (interfamiliari) possono essere utili per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all'altra» così come avviene nella «maggioranza degli Stati membri» per cui «gli Stati membri che vietano i patti successori» (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo) dovrebbero provvedere a consentirli, dal momento che il predetto divieto complica inutilmente la buona gestione del patrimonio familiare), non sembra, almeno in campo civilistico, aver beneficiato di particolari innovazioni se non nella regolamentazione tipizzata di un nuovo istituto, il patto di famiglia, come primo inizio di un processo, ancora molto lungo volto ad offrire una risposta adeguata al problema del passaggio generazionale.

La deroga al divieto dei patti successori attraverso l'introduzione del patto di famiglia di cui all'art. 768-bis c.c., imbriglia l'autonomia privata vincolando

## FAQ IURIS

- È possibile ricorrere al *trust* per pianificare il passaggio generazionale delle imprese familiari?
- Quali sono i rapporti tra il *trust* e gli istituti previsti dall'ordinamento interno volti a regolare la trasmissione della ricchezza?
- Quali sono i vantaggi apportati dal *trust*?

l'operatore all'adozione di fattispecie tipiche che non soddisfano appieno le diverse e, a volte, non univoche, visioni ed esigenze sottese alla successione, non essendo consentita un'autonomia negoziale se non nella fase dell'esecuzione del patto stesso.

Invero, una certa attenzione favorevole al fenomeno si riscontra forse più in ambito fiscale, basti pensare all'introduzione di un sistema di esenzioni alla reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni, con la legge finanziaria 2007, a beneficio dei trasferimenti di aziende o rami di esse, (anche per l'imposta ipocatastale in caso vi siano ricompresi immobili) di azioni e quote sociali, attuati in favore dei discendenti e del coniuge mediante disposizioni *mortis causa*, donazioni, atti a titolo gratuito o costituzione di vincoli di destinazione, nonché mediante patti di famiglia in favore dei discendenti di cui agli art. 768-bis s.s. c.c.

### 2. Alcuni modelli, previsti dal nostro Ordinamento, a confronto

A onor del vero il nostro Ordinamento prevede una vasta gamma di strumenti volti a regolare la trasmissione della ricchezza, quali il testamento, le donazioni, le clausole statutarie, l'usufrutto di partecipazioni, i patti parasociali, gli atti di destinazione, i patti di famiglia, la creazione di *holding* (E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in «Riv. Notar.» 2001, I, 643 ss.; A. PALAZZO, *Negozi di trasmissione della ricchezza familiare e universalità del diritto civile*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano 2004, 628 ss.).

Tra questi merita particolare attenzione la creazione di una *holding* familiare (in questa prospettiva è preferibile l'accomandita per azioni in caso di gruppi di maggiore dimensione mentre la nuova s.r.l. risulta più

adatta laddove le dimensioni del gruppo siano minori), attualmente lo strumento più seguito nella prospettiva della pianificazione di un passaggio generazionale.

#### **La *holding* di famiglia apporta vantaggi sia sotto l'aspetto relativo alla gestione dei rapporti familiari sia sotto il profilo economico amministrativo.**

La gestione unitaria, nel garantire una maggiore stabilità nelle relazioni, favorisce i rapporti contrattuali con i terzi. La posizione del centro decisionale al vertice della catena societaria, inoltre, impedisce che la nascita di eventuali conflitti tra i membri della famiglia, trasferendosi in capo alle singole società, ne condizioni l'attività. **Dall'istituzione della *holding* discende, tuttavia, anche un effetto sfavorevole: la duplicazione dei costi amministrativi e di gestione.** Per il buon esito dell'operazione, inoltre, si rivela necessaria la preventiva o contestuale soddisfazione delle pretese successorie degli eredi legittimari. È noto, infatti, che il nostro Ordinamento, accanto al divieto di patti che possono avere ad oggetto la futura successione, ex art. 458 c.c., riserva ad alcuni soggetti (coniuge, figli naturali e legittimi, ascendenti legittimi) una quota predeterminata di eredità (quota di legittima) che non può, in alcun caso (eccezion fatta per le ipotesi di indegnità), essergli sottratta. La parte della quale il *de cuius* può liberamente disporre si rivela, dunque, modesta (1/2 in caso di coniuge ex art. 540 c.c.; 1/3 in caso del coniuge e un figlio; 1/4 in caso di coniuge e più figli ex art. 542 c.c.). A tal fine l'imprenditore, compiuta una ricognizione del proprio patrimonio, dovrà riconoscere a ciascuno dei suoi eredi necessari la quota che il nostro codice civile riserva loro (art. 536 ss. c.c.). Occorre, tuttavia, evidenziare che il legislatore ha delineato i diritti dei legittimari non in termini qualitativi bensì quantitativi. Appare, dunque, evidente che l'imprenditore laddove non intenda coinvolgere tutti i suoi eredi legittimari nella *holding* ben potrà assegnare a uno solo di questi le partecipazioni di controllo e liquidare i restanti eredi con altri beni. Accade sovente che non tutti i membri della famiglia siano interessati alla conduzione dell'impresa ovvero manifestino attitudini imprenditoriali. In questi casi, si rivelano utili le innovazioni introdotte dalla riforma del diritto societario, in virtù delle quali è possibile prevedere nello statuto della *holding* l'emissione di strumenti partecipativi che privilegino l'aspetto gestorio ovvero quello patrimoniale. L'assegnazione di questi ultimi ai familiari non coinvolti nella gestione dell'azienda permette di assicurare loro l'attribuzione

di diritti patrimoniali senza l'assunzione di responsabilità amministrative.

A seguito dell'introduzione della l. n. 55 del 14 febbraio 2006 tra gli strumenti civilistici atti a garantire il passaggio generazionale dell'impresa di famiglia devono annoverarsi anche i **patti di famiglia** (art. 768-bis ss. c.c.).

La nuova figura negoziale consiste in un **contratto stipulato da un imprenditore e i suoi discendenti, il coniuge e gli altri legittimari** «con cui compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti». Si tratta di un **contratto plurilaterale volto a sollecitare il consenso uniforme di tutti i futuri eredi dell'imprenditore**. Il patto, a pena di nullità, deve assumere la **forma dell'atto pubblico**. Coloro che ricevono l'azienda o le partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto con una somma di denaro ovvero dei beni in natura che corrispondano alle quote che gli artt. 536 ss. c.c. riservano loro in qualità di legittimari. Stipulato il contratto le assegnazioni ricevute non possono più essere oggetto di collazione o riduzione.

Lo svantaggio dei patti di famiglia va rintracciato nell'impoverimento dell'azienda che consegue alla liquidazione degli esclusi dal patto; spesso, inoltre, la *compensatio* della legittima è difficilmente realizzabile.

Dai lavori preparatori emerge la finalità di conciliare il diritto dei legittimari con l'esigenza di assicurare la continuità dell'impresa, in linea con il mutamento del divieto dei patti successori (Seduta Commissione Giustizia, camera dei Deputati 26 gennaio 2006), e ciò è perfettamente in linea con l'indirizzo proposto a livello europeo. Peraltro, successioni di azienda o partecipazioni vi sono state anche prima dell'introduzione dei patti di famiglia: erano sempre patti, accordi ovvero cessioni ai quali evidentemente potevano seguire impugnazioni per violazione della legittima, ora precluse dal nuovo istituto; è questo, probabilmente, il profilo che apporta la novità più interessante nel panorama legislativo.

Quanto alla natura giuridica si ritiene un contratto *inter vivos* plurilaterale ex art. 768-bis c.c. che disciplina il trasferimento immediato dell'azienda o delle partecipazioni, con effetti *mortis causa*, sempre per quanto previsto dall'art. 768-bis, in termini di esclusione della azione di riduzione e per l'art. 768-sexies c.c. circa il pagamento

ai legittimari sopravvenuti (natura obbligatoria). **La natura sostanziale dell'istituto poi permette di considerare il patto come donazione, avendo una causa liberale, nei confronti soltanto del discendente o discendenti prescelti, e solutoria, nei confronti di coloro che saranno liquidati.**

Al di là delle difficoltà d'identificazione del soggetto che potrebbe concludere il patto, imprenditore e/o titolare di partecipazione, i maggiori interrogativi sono posti dal problema della partecipazione al patto di tutti o parte dei legittimari e di quali conseguenze questa assenza può generare sulla validità del patto. Seppur l'art. 768-sexies c.c. non offre a tal riguardo una risposta univoca si ritiene eccessiva la sanzione della nullità, sia perché non espressamente comminata, sia perché, in luogo di tale sanzione, è prevista l'impugnazione del patto, una sorta di riapertura del rimedio dell'azione di riduzione.

Sull'oggetto del trasferimento, invece, si deve tener conto delle regole statutarie previste all'interno delle società o aziende cui le quote si riferiscono e quindi occorrerà valutare e osservare i diritti di prelazione degli altri soci. Appare evidente che i beni non rientranti nell'azienda o partecipazione, bensì intestati personalmente all'imprenditore, anche e solo, quale profitto dell'attività di impresa, rimangono esclusi dal patto.

Anche la fase della liquidazione desta diversi interrogativi: il prescelto potrebbe non avere i mezzi per liquidare gli esclusi dal patto. Se in questa fase subentrasse il disponente si potrebbe ricondurre l'atto alla donazione con conseguente riapertura della strada dell'azione di riduzione in capo ai legittimari pretermessi.

Alla luce di tali riflessioni si ritiene che l'art. 768-quarter c.c. sia da considerarsi la chiave di volta quando consente agli altri legittimari di rinunciare in tutto o in parte ai loro diritti. Altro e forse utile aspetto può rivelarsi il diritto di recesso, anche per l'imprenditore, previsto dall'art. 768-septies c.c.

**Al di fuori dell'ipotesi dei patti di famiglia, i contratti costituenti patti successori dispositivi sono nulli ex art. 458 c.c.** A tal riguardo la Cassazione (Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, in «Notariato» 1995) ha affermato che «per poter stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui al citato art. 458 c.c. occorre accertare: 1) se il *vinculum iuris* con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare od estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se le cose o i diritti formanti oggetto della con-

venzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano, comunque, essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa* e cioè, a titolo di eredità o di legato».

Al fine di arginare il divieto dei patti successori è stata elaborata la categoria dei **negozi trans mortem**, «che rispetto ai negozi *post mortem* sarebbero caratterizzati dalla presenza di un *jus poenitendi*, sotto forma di recesso o revoca, spettante al soggetto il quale opera l'attribuzione. Tale ultima circostanza permetterebbe di sottrarre i negozi *trans mortem* dall'ambito dei patti successori» (CARRABBA, *Le donazioni "mortis causa"*, in «Riv. Notariato» I, 2006, 1450 s.). Esistono, dunque, **negozi che permettono di pianificare le situazioni patrimoniali successive alla morte in virtù dei quali è possibile garantire la trasmissione di un'impresa familiare.**

### L'Esempio

Una corrente dottrina (leva, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in «Successioni e donazioni», a cura di P. Rescigno, I, Padova 1994, 53) ha individuato nei seguenti presupposti le caratteristiche di un atto *trans mortem*: 1) uscita del bene dal patrimonio del beneficiante avvenga prima della morte; 2) l'attribuzione del bene al beneficiario divenga definitiva soltanto dopo la morte del disponente; 3) il disponente possa fino alla sua morte modificare ulteriormente l'assetto patrimoniale rendendo inoperante il congegno negoziale posto in essere. Rientrano in tale ipotesi il contratto a favore di terzo, l'assicurazione sulla vita a favore di terzo, la rendita vitalizia a favore di terzo, il vitalizio alimentare a favore di terzo, il negozio fiduciario, il mandato *post mortem*, le clausole di consolidazione nei contratti di società, il deposito bancario a favore di terzo, l'accollo. In mancanza del requisito *sub 3)* ovvero del requisito della revocabilità l'atto viene qualificato come *post mortem*. Ne costituiscono esempi la donazione modale con adempimento dell'onere *post mortem*, la donazione *si praemoriar*, ovviamente nel presupposto della sua ammissibilità, stante l'altalenante orientamento giurisprudenziale sopra citato, e altre ipotesi residuali, come la comunione de residuo, la vendita di cosa altrui e l'opzione su quote societarie e azioni.

### Il *discrimen* tra le due categorie di negozi va rintracciato nel valore che questi attribuiscono all'evento morte.

Nel primo caso (negozi *mortis causa*) il decesso del disponente costituisce la giustificazione causale dell'atto; nel secondo caso (negozi *trans mortem*), invece si assegna all'evento una rilevanza accidentale relativa meramente all'efficacia temporale: il decesso va considerato, perciò, alla stregua di un evento dedotto in condizione.

Nei negozi *mortis causa* oggetto di attribuzione è ciò che sopravviverà (il c.d. *quod superest*) nella titolarità del *de cuius* al momento dell'apertura della sua successione; ed è sempre a questo momento che si ha riguardo per verificare la sopravvivenza del beneficiario al disponente. Al contrario nei negozi *trans mortem*, l'individuazione dei beni e quella dei beneficiari avvengono contestualmente alla sua istituzione, anche se non vi è effetto segregativo.

### 3. Le peculiarità del trust e il favor tributario

Gli istituti sin qui esaminati per individuare la soluzione più adatta a garantire la continuità generazionale dell'azienda familiare si rivelano, spesso, inadeguati alla definizione di un assetto stabile dei rapporti familiari e societari. La loro adozione presuppone, infatti, che l'imprenditore sia in possesso, nel momento in cui pianifica la successione della sua impresa, di tutte le informazioni e di tutti gli elementi indispensabili per sviluppare il progetto, a partire dall'accordo, fino ad arrivare alla eventuale rinuncia dei diritti dei legittimari.

Non occorre, tuttavia, spendere molte parole per riscontrare che questa situazione difficilmente si verifica nella realtà.

Alla luce di questa riflessione affiora l'esigenza di configurare schemi elastici che, modulati su manifestazioni di volontà non ancora del tutto definite, consentano di assicurare più che un passaggio generazionale dell'impresa familiare, una vera e propria pianificazione che contenga anche il subentro nel tempo di altre figure e le opportune verifiche del caso.

In questo senso **il trust si rivela l'istituto più idoneo a soddisfare le esigenze di flessibilità che connotano questo approccio organizzativo alla trasmissione della ricchezza.**

Lo dimostra il successo riscosso dall'istituto a seguito della ratifica (l. 16 ottobre 1989, n. 364) della Convenzione de L'Aja dell'1 luglio funzione alternativa a quella testamentaria per regolare gli interessi di natura patrimoniale relativi alla successione del titolare

dell'impresa. Il motivo deve essere rintracciato nel fatto che il *trust* costituisce «più di ogni altro, un valido ed efficace strumento di trasferimento della ricchezza e di scelta dei beneficiari, soddisfacendo, in materia successoria, quelle esigenze che il testamento lascia irrealizzate» (A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Napoli 2003, 7). Le alternative percorribili sono tre: un *trust* testamentario che viene istituito alla morte del disponente; la creazione in vita di un *trust* vuoto nel quale far confluire i beni per testamento ovvero l'istituzione del *trust* quando l'imprenditore è ancora in vita).

Sulla natura giuridica dell'atto dispositivo (diverso dall'atto istitutivo), due sono le tesi che si contendono il campo.

Secondo l'orientamento prevalente «la dotazione del *trust* non costituisce atto di liberalità, ma schema di trasferimento casualmente e necessariamente informato al programma negoziale di cui fa parte» (Trib. Trieste, decr. 19 settembre 2007; in dottrina v. per tutti, S. BARTOLI, *Il trust, Diritto privato oggi* a cura di P. Cendon, Milano 2001, 464 ss.). Peraltro è la dottrina più accreditata in materia ad affermare che il disponente può istituire un *trust* per adempiere ad una obbligazione legale, a tutela di minori, incapaci, ma anche dell'impresa e relativa successione (M. LUPOI, *Trusts*, Milano 2001, 671), con conseguente esclusione dello spirito di liberalità, presupposto della donazione e, dunque, con esclusione dell'azione di riduzione per gli eventuali legittimari pretermessi.

### L'Esempio

La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie:

- a) protezione dei minori e degli incapaci;
  - b) effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
  - c) testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria;
  - d) trasferimento della proprietà e le garanzie reali;
  - e) protezione dei creditori in caso di insolvenza;
  - f) protezione dei terzi in buona fede.
- g) Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del *trust*, il giudice cercherà di attuare gli scopi del *trust* in altro modo.

Altra parte della dottrina, ha rilevato che la destinazione di per sé, come ogni altra disposizione, non è

*causa sui ipsius* ovvero non giustifica sé stessa ma costituisce, piuttosto, un effetto e ritiene che «l'atto di attribuzione al *trustee* non può essere sorretto da nessun'altra giustificazione causale se non dallo spirito di liberalità che pure è rivolto a beneficiari, e non allo stesso *trustee*. Posto però ciò, allorché si ricolleghi il formalismo dell'atto pubblico con testimoni alla mancanza di ogni altra causa se non quella di liberalità, ne deve anche conseguire che l'attribuzione debba essere trattata, formalmente, alla stessa stregua di una donazione» (Tale lettura è suffragata anche dalla circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 dell'Agenzia delle Entrate sulla quale cfr. M. LUPOI, *L'agenzia delle Entrate e i principî sulla fiscalità dei trust, Trusts e attività fiduciarie*, 4, 2007, 497 ss.).

### L'Esempio

Come già sottolineato la Cassazione ha affermato che «per poter stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui al citato art. 458 occorre accertare: 1) se il *vinculum iuris* con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare od estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se le cose o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano, comunque, essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa* e cioè, a titolo di eredità o di legato».

In questo contesto non va, tuttavia, dimenticato il disposto dell'**art. 15 della Convenzione che impone comunque la salvaguardia delle disposizioni interne in materia successoria**. I diritti dei legittimari, perciò, non possono in alcun caso esser lesi dall'istituzione di un *trust*; tuttavia ciò non impedisce l'utilizzazione dell'istituto a fini successori. Giova evidenziare come la lesione dei diritti di legittimari non si traduce nell'invalidità del *trust*, bensì comporta unicamente **l'esposizione dell'atto all'esercizio di un'azione di riduzione** (le disposizioni testamentarie e gli atti ricevuti da un notaio che si rivelino lesivi della quota di legittima non possono sussumersi nell'art. 28 l. not. e dunque sono insuscettibili di generare una responsabilità disciplinare. Tali disposizioni e atti non sono invalidi, bensì solo riducibili mediante le appo-

site azioni giudiziarie. In giurisprudenza v. Trib. Lucca, 23 settembre 1997 e Trib. Venezia, 4 gennaio 2005). Al riguardo occorre evidenziare che la quota di legittima è un diritto disponibile: i legittimari, perciò, possono rinunciare sia tacitamente (non impugnando le disposizioni del *de cuius*) sia esplicitamente. A tal fine è fondamentale inserire nell'atto clausole che disincentivino i legittimari a impugnarlo. Se ben confezionato, infatti, difficilmente i legittimari conservano l'interesse ad impugnare il *trust* (non bisogna dimenticare, poi, che logico portato dell'impugnazione del programma è la perdita della qualifica di beneficiario). Il vittorioso esperimento dell'eventuale impugnazione potrebbe giungere solo dopo lunghi anni di battaglie giudiziarie e, comunque, solo dopo la morte del disponente, con il rischio, peraltro, che l'azione non porti ad alcun beneficio diverso e ulteriore rispetto a quello che avrebbero ottenuto dal *trustee* (senza contare, inoltre, che se il *trustee* amministra bene il *trust fund* questo aumenterà). Le norme in materia di riduzione delle attribuzioni lesive della legittima, invece, stabiliscono che alla morte del *de cuius* si calcoli il valore attualizzato di quanto a suo tempo donato (vengono esclusi, quindi, gli incrementi generati dalla buona gestione) senza esercitare l'azione di riduzione.

Quanto alla possibile violazione del divieto *ex art.* 458 c.c. **è pacifica l'esclusione del *trust* dal novero dei patti successori.** I criteri indicati dalla giurisprudenza, infatti, non ricorrono nel *trust* in funzione successoria. In ogni caso si ritiene debba escludersi una violazione, non solo perché il *trust* è ritenuto atto unilaterale e non un patto, quanto per la natura di atto *inter vivos* concluso in vita dal disponente con attribuzione *post mortem*, mentre il patto sarebbe un atto *mortis causa* nel quale l'evento morte svolge il ruolo di causa dell'attribuzione (S. BARTOLI, *Il trust ed il divieto dei patti successori, con particolare riguardo al c.d. Totten trust*, in «Trust e attività fiduciarie» 2002, 207). Anche se non si aderisse alla tesi secondo la quale il *trust* possa essere escluso dal novero delle donazioni, l'inconciliabilità tra il *trust* successorio e i diritti dei legittimari, è solo apparente. **Un *trust* ben costruito rende altamente improbabile un'impugnativa da parte dei legittimari.** Basti notare che l'intento perseguito mediante la creazione di un *trust* non coincide con l'elusione delle norme sulla legittima. Lo scopo dell'istituto, infatti, non è quello di agevolare la diseredazione bensì permettere di plasmare le disposizioni successorie sulla volontà del disponente (in questo

senso un valido aiuto può provenire anche dalla ste-sura dalle *letters of wishes* nonché dalla posizione di un *guardian*). Proprio per questa sua attitudine il *trust* si rivela lo strumento giuridico più adatto a garantire la successione nell'impresa familiare.

L'istituto probabilmente non è ancora molto conosciuto nella sua struttura ed effetti, o meglio è vittima di pregiudizi generati da alcune sue peculiarità, con particolare riferimento a quelle segregative dei beni conferiti, ovvero relative al passaggio della proprietà dei beni dal disponente al *trustee*.

L'effetto segregativo ha fatto pensare al *trust* come uno strumento meramente protettivo per far diminuire in tutto e in parte la garanzia per i creditori, mentre, per contro, l'effetto segregativo è soltanto il mezzo per raggiungere l'attuazione del programma negoziale predisposto dal disponente, il cui programma prevale sugli altri interessi, anche di terzi creditori, salvo la sussistenza dei presupposti per l'esperibilità di azioni revocatorie.

## RIFERIMENTI NORMATIVI

### ART. 15

#### Convenzione relativa alla legge applicabile ai *trust* ed al loro riconoscimento

La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie:

- a. protezione dei minori e degli incapaci;
- b. effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
- c. testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria;
- d. trasferimento della proprietà e le garanzie reali;
- e. protezione dei creditori in caso di insolvenza;
- f. protezione dei terzi in buona fede.
- g. Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del *trust*, il giudice cercherà di attuare gli scopi del *trust* in altro modo.

**L'effetto segregativo, in realtà, offre la parte più performante nel momento in cui neutralizza l'effetto successorio per tutta la durata del trust.**

Il passaggio della proprietà dei beni al *trustee* non significa perdita di ogni diritto sui beni, bensì gestione garantita dell'intero patrimonio da parte del *trustee* poiché i beneficiari o il guardiano possono agire nei confronti del gestore stesso affinché questi osservi l'atto istitutivo, addirittura revocandolo.

**Sul piano fiscale, poi, il regime risulta particolarmente agevolato per effetto delle esenzioni previste dalla reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni**, con specifiche esclusioni delle imposte a seguito della legge finanziaria 2007.

La risoluzione 110/2009, a proposito di un *trust* avente ad oggetto partecipazioni di controllo *ex art.* 2359 comma 1, c.c., ha ricostruito tutta la disciplina della sua tassazione indiretta, precisando che **l'applicabilità delle disposizioni agevolative in materia fiscale deve essere valutata caso per caso**, tenendo conto del contenuto del negozio risultante dalla legge regolatrice del *trust* e dalle clausole contrattuali in esso contenute, ribadendo che l'esenzione viene riconosciuta in presenza delle seguenti condizioni:

1. i destinatari del trasferimento devono essere il coniuge o i discendenti;
2. i destinatari del trasferimento d'azienda, o della partecipazione in società, devono proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o mantenere il controllo societario (nel caso di società di capitali) per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento;
3. l'impegno alla prosecuzione dell'attività di impresa (o al mantenimento del controllo), infine, deve essere espressamente reso dagli aventi causa, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione.

La mancanza di uno dei predetti requisiti comporta l'applicazione dell'imposta nella misura ordinaria, nonché della sanzione amministrativa prevista dall'art. 13 d.lg. 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora.

In una successiva risoluzione n. 75/2010 è stato poi affermato che **se la partecipazione è frazionata tra più discendenti, l'agevolazione spetta esclusivamente per l'attribuzione che consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo da parte del discendente**; se il trasferimento della partecipazione di controllo avviene a favore di più discendenti in comproprietà (art. 2347 c.c.) il beneficio di cui trattasi

è sempre riconosciuto (ove l'attribuzione consenta ai discendenti in comproprietà di acquisire o detenere il controllo societario).

Già con la circolare n. 3 del 22 gennaio 2008, l'Agenzia aveva chiarito che l'agevolazione si applica ai trasferimenti in regime di comproprietà in quanto, ai sensi dell'art. 2347 c.c., i diritti dei comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune, che disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria. Nell'ipotesi di comproprietà, dunque, i beneficiari sono in grado di esercitare il controllo della società tramite del rappresentante comune. Tale possibilità non può essere invece riconosciuta nell'ipotesi in cui le partecipazioni risultino frazionate tra i coeredi.

Fuori dalle fattispecie di esenzione, si applicherà la reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni che prevede, come da Circolare 48/2007, l'applicazione di aliquote in relazione al valore globale dei beni, con franchigie di euro 1.000.000,00 in favore del coniuge e parenti in linea retta con aliquota del 4% sull'eccedenza; di euro 100.000,00 in favore degli altri parenti fino al quarto e affini in linea retta, collaterale fino al terzo, con aliquota del 6% per l'eccedenza; l'8% a favore degli altri soggetti.

La giurisprudenza tributaria ha mostrato un particolare *favor* nei confronti del *trust* laddove ha escluso la sua riconducibilità ai vincoli di destinazione operata solo dalle Circolari e non dalla legge. A ciò consegue **l'impossibilità di applicare ai trust l'imposta sulle successioni e donazioni nonché le condizioni agevolative che comunque determinano, circoscrivendole, fattispecie limitate in cui non si applicherebbe l'imposta.**

È utile precisare che, ferma restando la valutazione della causa degli effetti giuridici del singolo *trust*, il principio che si sta consolidando consente di ritenere che, a mente dell'art. 2, comma 49, l. n. 286/2006, (il quale richiama ai fini impositivi il valore dei beni o diritti attribuiti e non quindi per la mera costituzione del vincolo, come avviene nel fondo patrimoniale o nel patrimonio destinato ad uno specifico affare) l'imposizione scatterà al verificarsi della condizione sospensiva ovvero solo dopo che il *trustee* realizzerà il programma predisposto dal disponente e attribuirà i beni ai beneficiari. Fino ad allora non si può parlare di arricchimento del *trustee* e tanto meno dei beneficiari per cui l'atto sconterebbe la tassa in misura fissa *ex art.* 11 (Commissione Tributaria Regione Emilia Romagna, 4 febbraio 2011).



Sul piano poi dell'imposizione diretta si registra una neutralità *ex art.* 177 Tuir (risposta a interpello 954-739 del 2006 e 33 del 17 giugno 2010) per il passaggio delle partecipazioni in sede di conferimento in *trust*, mentre è prevista una particolare agevolazione sulla determinazione della base imponibile, in virtù dell'autonoma soggettività tributaria ai fini dell'imposta sul reddito delle società (Ires). Ai sensi dell'art. 73, comma 1, Tuir, sono assoggettati all'Ires i *trust* residenti e i *trust* non residenti limitatamente ai redditi prodotti in Italia. La base imponibile, grazie alla sopravvivenza di una norma che disciplina la tassazione dei dividendi conseguiti da enti non commerciali (d.lg. n. 344/2003, art. 4, comma 1, lett. q) verrebbe ridotta al 5%, su cui si applicherebbe il 27,5%, essendo qualificato il *trust* come ente non commerciale, qualora il *trust* stesso fosse di natura opaca, (nel caso in cui il *trust* incameri i dividendi); oppure base imponibile sempre ridotta al 5%, si applicherebbe l'aliquota marginale applicabile alla persona fisica, qualora il *trust* fosse trasparente (nel caso il cui il *trust* distribuisca i dividendi ai beneficiari).

#### 4. Possibili soluzioni *tailor made*

Sgomberando il campo da ipotesi semplici, e quindi isolate, nelle quali la *holding*, oppure la compagine sociale rifletta già le spartizioni fra gli aventi diritto, laddove ciò non possa avvenire, ovvero non possa essere adeguatamente regolamentato anche e soltanto attraverso patti parasociali, appare evidente, alla luce delle problematiche più sopra evidenziate, che il problema del passaggio generazionale non possa essere consapevolmente affrontato prima del tempo, e tanto meno, possa essere pianificato, con ciò gratificando l'inconscio di tutti gli imprenditori che invece di pensare all'avvicendamento del comando, continuano ad alimentare l'illusione di essere immortali.

Se guardiamo il fenomeno sotto l'aspetto psicologico-culturale, appare difficile pensare che l'imprenditore *self made man* si arrenda a concludere un patto di famiglia, se si pensa che con tale soluzione egli è costretto, a scegliere, in anticipo il suo successore, escludendo gli altri discendenti, ma soprattutto escludendo totalmente se stesso da ciò che ha creato.

Sarebbe un po' come una dichiarazione anticipata di morte applicata al rapporto con l'impresa e ciò è tanto vero che i patti di famiglia, per quanto utilizzabili da qualche anno, non siano stati di fatto impiegati, ovvero non se ne rinvenga una traccia apprezzabile di uso nella realtà.

**Più che un patto per il futuro della famiglia, l'istituto *de quo* sembra generare un ritorno al passato quando solo il primogenito ereditava, e gli altri erano esclusi:** oggi, il prescelto dall'imprenditore (anche se non il primogenito) proseguirebbe nella proprietà e gestione, mentre gli altri sarebbero in qualche modo tacitati.

Se si osservano con attenzione i vari aspetti non solo giuridici, emerge un difetto di tutela sia per la famiglia (che si disgrega anche emotivamente) sia per l'impresa (che non avrà più il supporto della famiglia).

Sorvolando gli accennati limiti soggettivi ed oggettivi del patto, non si riscontrano molte differenze con la compravendita, se non che il prezzo deve essere corrisposto, oltretutto, non già all'imprenditore cedente, ma dal prescelto nei confronti degli altri legittimari, salvo rinuncia, che difficilmente si può prefigurare senza una contropartita.

L'elemento chiave, tuttavia, che depone a sfavore dell'impiego del patto di famiglia, ma anche degli strumenti partecipativi introdotti dalla riforma del diritto societario, è la necessità di un accordo e la non neutralizzazione della successione, bensì solo dell'azione di riduzione (solo nel patto di famiglia) perché se colui che riceve, definibile come assegnatario o prescelto, muore poco dopo oppure vende o si indebita, oppure risulti non all'altezza di gestire l'impresa, non si è risolto nulla, si ha un passaggio inutile e il problema

#### L'ESENZIONE FISCALE VIENE RICONOSCIUTA IN PRESENZA DELLE SEGUENTI CONDIZIONI:

- ▶ destinatari del trasferimento devono essere il coniuge o i discendenti;
- ▶ destinatari del trasferimento d'azienda, o della partecipazione in società, devono proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o mantenere il controllo societario (nel caso di società di capitali) per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento;
- ▶ l'impegno alla prosecuzione dell'attività di impresa (o al mantenimento del controllo), infine, deve essere espressamente reso dagli aventi causa, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione.

del passaggio generazionale si ripresenta.

L'immortalità non esiste: in questo senso un aiuto potrebbe venire proprio dal ricorso al *trust*, istituto attraverso il quale il patrimonio viene posto in una sorta di *stand by* rispetto alle vicende successorie del disponente con la segregazione e gestione di cui agli artt. 2-11 della Convenzione dell'Aja, requisiti estremamente performanti non rinvenibili negli altri istituti offerti dal nostro Ordinamento; il fondo in *trust*, inoltre, viene gestito nell'interesse dei beneficiari e quindi della famiglia, senza peraltro necessità di un accordo con i beneficiari.

Se si pensa che in qualsiasi avvicendamento nella gestione, anche solo di una piccola azienda, occorre tempo per la migliore riuscita del passaggio; se pensiamo che proprio nel nostro Ordinamento, in ambito successorio, esiste, per esempio, l'eredità con beneficio di inventario, per tutelare gli eredi dai debiti, creando allo scopo la non confondibilità dei patrimoni e la sua obbligatorietà nel caso in cui vi siano minori o incapaci, non si vede perché non si possa sperare in un'analoga impostazione per tutelare la famiglia nel contesto della successione nell'impresa, ricorrendo all'effetto segregativo del *trust*, oltretutto prima del decesso dell'imprenditore.

L'applicazione del *trust* interno verrebbe a colmare le lacune legislative presenti nel nostro Ordinamento, rispondendo così allo spirito della Convenzione de L'Aja, consacrato anche nell'art. 13.

La mancanza di limiti soggettivi, oggettivi e di durata, la non configurabilità attraverso il *trust* della violazione dei patti successori e la compatibilità del *trust* a fini successori ai negozi *trans mortem* (ossia a negozi dove l'evento morte non è la causa del negozio ma un evento accidentale), escluderebbe ogni violazione dell'art. 15 della Convenzione anche a fronte della forse troppo temuta e meramente eventuale lesione della legittima, che peraltro, come già evidenziato, non inficia di nullità l'atto di *trust* (cfr. nt. 25).

Per quanto non sia ancora pacifico che **il conferimento in *trust* abbia natura di donazione, in particolare indiretta, per la mancanza comunque dell'*animus donandi* nei confronti del *trustee***, si può affermare che, se anche venisse ricondotto l'atto dispositivo alla donazione, l'unico problema da risolvere sarebbe quello di **rispettare le quote riservate per legge ai legittimari**, ma solo nella fase del trasferimento finale e non nel corso della durata del *trust*, in ragione del fatto che il fondo rimane unitario e utile garanzia proprio per gli eredi pretermessi.

Se poi si pensa che alla donazione indiretta non si può applicare il principio della reintegra della quota legittima in natura, ne deriva secondo il principio affermato recentemente dalla Suprema Corte (Cass., 12 maggio 2010, n. 11496), che il beneficiario-legittimario pretermesso potrebbe pretendere il denaro o controvalore conferito al momento della dotazione e non quanto poi il fondo possa aver generato durante la vita del *trust*, previo ovviamente l'esercizio dell'azione di riduzione. Anche in questo caso, comunque il *trust* rimane valido ed anzi ben potrebbe prevedere il dovere del *trustee* di liquidare il diritto del legittimario pretermesso, qualora questi non vi rinunciasse. In conclusione, visti i vantaggi apportati dal *trust* nella competizione e il valore aggiunto rispetto agli altri istituti, primo fra tutti **la non necessità del consenso preventivo dei beneficiari nella fase istitutiva e in quella dispositiva**, nonché per la conservazione dell'unitarietà del patrimonio ivi conferito, segregato per il fine perseguito, **rende il problema della legittima** (peraltro facilmente risolvibile) **soltanto apparente**, essendo risolto quello più importante del controllo del passaggio generazionale, o meglio della trasmissione della ricchezza nell'interesse della famiglia.

Un altro falso problema è quello relativo al passaggio di proprietà dei beni al *trustee*, dal momento che ciò avviene per la gestione di un programma prestabilito dal disponente nell'interesse dei beneficiari, i quali hanno eventualmente azione nei confronti del *trustee*, in caso di violazione delle disposizioni del *trust*. Peraltro il *favor* tributario riservato a questo strumento, seppur a determinate condizioni, lo rende interessante al pari di altri istituti, meno performanti sul piano giuridico-patrimoniale.

Non dimentichiamo, infine, che se al *trust* e al passaggio o trasmissione della ricchezza si può opportunamente ricorrere prima del decesso dell'imprenditore, *a fortiori*, occorrerebbe adottarlo dopo, quando gli eredi, dopo aver ricevuto e frazionato il patrimonio, secondo le quote di loro diritto, ben potrebbero ricostituire l'unità del patrimonio, nell'interesse dei futuri discendenti e senza che la lesione della legittima possa comunque presentarsi, essendo disponenti i legittimari stessi.

# GIURISPRUDENZA RILEVANTE

## TRUST ED EREDITÀ

### Orientamento maggioritario

**Trib. Bologna, decr., 11.05.2009, «Trusts e attività fiduciarie» 2009, 543**

Può essere autorizzato il conferimento di beni ereditari in *trust*, unico strumento adeguato per proteggere il beneficiario di amministrazione di sostegno (e il suo patrimonio) senza ridurne ulteriormente la capacità di agire (evita l'adozione di misure ablativo più gravi quali l'interdizione, che risulterebbe troppo sbilanciata a favore della tutela del patrimonio e penalizzante per la persona del beneficiario, del quale occorre considerare i bisogni e le aspirazioni).

**Trib. Firenze, 2.07.2005, «Trusts e attività fiduciarie» 2006, 89**

I *trust* interni sono ammissibili nell'ordinamento interno. Quando il disponente abbia conferito nel *trust* i beni assegnatigli con la sentenza di divisione della comunione ereditaria prima del passaggio in giudicato della pronuncia (e quindi prima della produzione dei suoi effetti), l'atto di dotazione è nullo e così pure l'atto istitutivo di *trust*, rimasto privo dell'oggetto necessario per il raggiungimento delle finalità del disponente.

**Trib. Venezia, 4.1.2005, «Trusts e attività fiduciarie» 2005, 245**

L'art. 13 della Convenzione de L'Aja è norma di carattere internazionale facoltativo, non direttamente utilizzabile dal giudice (in quanto *non self-executive*); pertanto, gli effetti di un *trust* – anche se interno – non possono essere riconosciuti solo qualora esso violi l'art. 15 della Convenzione. Conseguentemente, anche se l'effetto del *trust* è quello di privare l'erede del disponente della quota di riserva, il legittimario deve agire per la riduzione dei trasferimenti (qualificabili come liberalità indirette) e non per l'invalidità del negozio.

**Trib. Lucca, 23.09.1997, «Foro It» 1998, I, 2007**

La disposizione con cui il testatore dichiara "di eredità" al fiduciario ogni suo avere, in proprietà assoluta ma a beneficio della figlia deve essere interpretata non come una sostituzione fedecommissaria (mancando una sostituzione de residuo, ovvero una doppia istituzione di erede con indicazione dell'*ordo successionis*), bensì come un atto istitutivo di *trust*; la lesione delle ragioni dell'erede legittimario non comporta la nullità del *trust*, ma la possibilità di applicare le norme interne (azione di riduzione) strumentali alla reintegrazione della quota riservata.

## ORGANIZER

### LETTURE CONSIGLIATE

- ✓ S. BARTOLI, *Il trust, Diritto privato oggi* a cura di P. Cendon, Milano 2001;
- ✓ S. BARTOLI, *Il trust ed il divieto dei patti successori, con particolare riguardo al c.d. Totten trust*, in «Trust e attività fiduciarie» 2002;
- ✓ CARRABBA, *Le donazioni "mortis causa"*, in «Riv. Notariato» I, 2006;
- ✓ P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e Fondo Patrimoniale*, Torino 2009;
- ✓ E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in «Riv. Notar.» 2001, I;
- ✓ U. LA PORTA, *Dal tipo contrattuale al modello di società: autonomia contrattuale e norme inderogabili nel nuovo diritto societario*, in «Società» 2002;
- ✓ M. LUPOI, *L'agenzia delle Entrate e i principî sulla fiscalità dei trust, Trusts e attività fiduciarie*, 4, 2007;
- ✓ M. LUPOI, *Trusts*, Milano 2001;
- ✓ A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Napoli 2003;
- ✓ A. PALAZZO, *Negozi di trasmissione della ricchezza familiare e università del diritto civile*, in Aa. Vv., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano 2004;

